

donanım düşünülebilir.

### 2.5. Savcılık

Savcılık, kanunların uygulanmasının garantörü ve soruşturma mercii olarak, taraf olmama ve objektiflik anlamında, çifte göreve layık bulunmalıdır.

Genel suç siyasetine ilişkin talimatlar, bunu öngören ülkelerde, savcılığa verilebilir. Bununla birlikte, münferit olaylarda savcılık, adli görevini tam bir bağımsızlık içerisinde yerine getirmelidir.

Ceza muhakemesine katılanların eşit işlem görmesini ve savcılık faaliyetlerinin bütünlüğü ile etkili olmasını güvence altına almak için, merci içerisinde iç yönergeler çıkartılmalıdır.

### 2.6. Son Soruşturmanın Açılması Muhakemesi

Adliye, usulüne uygun olmayan ve haklı bulunmayan davaların açılmasına karşı, bireyi korumalıdır.

Bu, örneğin, adli bir itham organının kurulmasıyla gerçekleşebilir.

### 2.7. Savunma

Herkes, ceza muhakemesinin her aşamasında ve daha hazırlık soruşturmasının başından itibaren, bir müdafinin etkili yardımını isteme hakkına sahiptir.

Sözkonusu hakkın gerçekten sağlanması için, muhakemeye katılana (sanığa veya mağdura), savunma için gerekli paraya sahip değilse ve bu yargıya hizmet edecekse, kamuya ait paralardan mali yardım yapılmalıdır.

### 2.8 Hazırlık Soruşturması Organları ve Kazai

#### Merciler

Ceza muhakemesinin kalitesi, büyük ölçüde, hazırlık soruşturması organlarının kalitesi ile bunların yaptıkları aydınlatma çalışmasının değerine bağlıdır. Bu nedenle, her devlet, bunların çalışmalarının başarısını güvencelemek ve ceza muhakemesine katılanların tümünün haklarını ve menfaatlerini garantilemek için, sözkonusu organların seçimine ve yetiştirilmesine, gerekli teknik donanımın hazır bulundurulmasına ve bunların faaliyetlerinin harfiyen düzenlenmesine özellikle dikkat

etmelidir.

Hazırlık soruşturması organları, savcılığın veya kazai bir merciin gözetiminde faaliyet göstermelidir.

Kişisel özgürlüğün sınırlandırılması, her halükârda kazai bir merciin kontrolüne tabidir.

### 3. Mahkemelerin Temel kuruluşunun ve Ceza Muhakemesinin Çeşitli Biçimleri

Örgütlü suç, ekonomik suçlar, basit suçlar ile milletlerarası ve ülkelerarası suçlar gibi değişik suçluluk biçimleri, suçların önlenmesinin ve suçlunun kontrolünün islahı için, mahkemelerin temel kuruluşu ile ceza muhakemesi arasındaki ilişkilerin gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır.

Sözkonusu hedefler bakımından, anayasa kuralları ve temel insan haklarıyla uyumlu olarak:

- "Örgütlü suç" karşı, bu alanda yetkili tüm yerlerle koordineli bir "örgütlü adliye",

- Ekonomik suçluluğa karşı, her düzeydeki ceza yargısını geniş ölçüde uzmanlaştırma,

- Basit suçlara karşı, olağan yargı biçimlerine alternatif oluşturacak diğer muhakeme ve önlemlerle de sağlanabilecek ağırlıklı bir araç ve amaç ilişkisi,

- Milletlerarası ve ülkelerarası cürümlere karşı, ulusal egemenlik gerekçeleriyle konulan engelleri yıkan devletlerarası ortak çalışmaların eski ve yeni biçimlerinin yoğunlaştırılması ve milletlerarası ceza hukukunun yeni ilkelerinin geliştirilmesi (civitas maxima) yollarıyla mücadele edilmek üzere, gerekli bütün önlemler alınmalıdır.

#### DİPNOTLAR

(\*\*) *Bu çeviri Kongre esnasında dağıtılan Almanca metin esas alınarak yapılmıştır.*

(\*\*) *M. Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilimsel Öğretim Üyesi.*

(\*\*\*) *Bu karar, kapsadığı kişilerin özelliği nedeniyle, çocukların muhakemesine ilişkin değildir.*

## ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKI (\*)

Arş. Gör. Ersan ŞEN (\*\*)

### I- GİRİŞ VE TANIM:

İçinde bulunduğumuz çağın ikinci yarısından sonra, mekanik vasıtalar tekniğinde meydana gelen hızlı gelişmeler, kişinin temel bir şahsiyet hakkı olarak kabul edilen özel hayatın gizliliği ve korunması sorununu daha güncel bir hale getirmiştir. Günümüzde bireyin kendisine ait hayat alanında dilediği gibi hareket etmesinin hukukî bir gerekçesi olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına, başkalarının ve özellikle kamu kudretine sahip olan devletin, mekanik vasıtaları kullanarak tecavüz etmesi büyük sayılara ulaşmış ve bu tecavüzlerin mevcut hukuk kurallarıyla önüne geçilmesi imkansızlaşmıştır. Özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili bu olumsuz durumun önlenmesi için son zamanlarda uluslararası alanda tartışılan doktrinde oybirliği ile kabul edilerek yerleşen özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin görüşler,

modern çağın gereklerine uygun bir şekilde uygar devletlerin hukuklarına girmeye başlamıştır.

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramını; bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel bir şahsiyet hakkı olarak tarif edebiliriz. Anılan hakkın bir şahsiyet hakkı olarak kabul edilmesi nedeniyle özgürlükler, şeref ve haysiyet, ad ve resim üzerindeki haklar gibi diğer şahsiyet hakları ile arasında sıkı ilişkiler bulunmaktadır.

## II- ULUSLARARASI ALANDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKI:

Uluslararası alanda, öncelikle İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin m.12'de kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkının bulunduğu açıkça ifade edilmiştir. Günümüzde bu hükmün yer aldığı Bildirinin bir sözleşme olmaması nedeniyle, üye devletler üzerinde uygulanma gücü ve bağlayıcılığı etkin olarak cereyan etmemektedir. Bununla birlikte, adı geçen Bildiri anılan hakkın milletlerarası düzeyde tanınmasına ve iç hukuk sistemlerinde yer almasına esas teşkil eden önemli bir metin olmuştur (1).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.17'de özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını düzenlemiştir. Bu sözleşme, kapsamındaki haklara saygı gösterilmesi ve bu hakların korunması maksadıyla yapılmış olmasına rağmen, henüz etkin bir denetim sistemi kurabilmiş değildir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını uluslararası düzeyde esaslı bir güvenceye alan düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak gözükmektedir. Bu sözleşme, gerek m.8'de getirilen düzenlemeyle ve gerekse İnsan Haklarını koruyan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Bakanlar Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'yle özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına uluslararası düzeyde önem kazandırmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m.8/I'de özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının temel bir hak olarak tanıdığı açıkça ifade edilmiştir. Aynı maddenin II. fıkrasında bu hakkın demokratik bir toplumda kamu otoriteleri tarafından milli güvenlik, kamu huzuru, kamu düzeni gibi sebeplere dayanarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin m.8/II'ni uygulanacak devletlerin özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına getirecekleri sınırlamaları Sözleşme ve içtihatlar tarafından belirlenen iki kriter ile doğrulamaları gerekmektedir. Bu kriterler "kanun ile öngörülmeye" ve "demokratik bir toplumda duyulan zorunluluk" olarak resbit edilmiştir. Anılan hakka getirilen kısıtlamanın ise hedeflenen kanuni amacı ile orantılı olması gerekir. Buradaki zorunluluk kavramını vazgeçilmezlik olarak anlamamak gerekir. Ayrıca bu kriterlerin somut olaylar dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir (2).

## III. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKI:

Türk hukukunda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin düzenlemeler, uluslararası hukuka paralel olarak 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almıştır.

"Özel Hayatın Gizliliği" başlığını taşıyan 1961 Anayasası'nın m.15/I hükmünde "özel hayatın gizliliğine dokunulmaz" kuralına yer verilmiştir. 1961 Anayasası kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının mutlak dokunulmazlığı olduğunu ifade etmiştir (3). Yine 1961 Anayasası m.16'da kişinin "konut dokunulmazlığı" hakkını ve m.17'de ise, "muhaberat hürriyeti ve muhaberatın gizliliği" esasını düzenlemiştir.

Şu anda yürürlükte olan 1982 Anayasası'nın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlığı ile yukarıda açıkladığımız 1961 Anayasası'ndaki benzer bir düzenlemeye geniş olarak yer verilmiştir. Böylece 1982 Anayasası tarafından, kişinin, özel ha-

yatın gizliliği ve korunması hakkını kullanabilmesi için, özel hayatın gizliliğine ve bu hayatı ilgilendiren konutuna, muhaberatına, kendi üstüne, özel kağıtlarına ve eşyasına dokunulmazlıklar tanınmıştır (4). 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'ndan farkını ise, bir temel hak ve hürriyet olarak kabul edilen özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını daha çok sınırlayabilme sebep ve imkanlarının tanınması olarak gösterebiliriz.

1982 Anayasası; 1961 Anayasası'ndaki düzenlemeden değişik ve yeni olarak, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile bu hürriyetin bir yansıması olan basın hürriyetine karşı açık şekilde güvence altına alan hükümlere yer vermiştir. Çünkü bu hak ve hürriyetler arasında birbirini ihlal eden veya sınırlandıran ilişkiler mevcuttur. 1982 Anayasası'nın 26. maddesi, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenlemektedir. Bu maddenin II. fıkrası, bu hürriyete kanun ile getirilecek özel sınırlamaları belirtmiştir. Anayasa koyucu, kişilerin özel ve aile hayatlarının ve meslek sırlarının korunması için düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kanun ile sınırlandırılabilirliğini ifade etmiştir. Böylece bu hürriyet kullanılırken anayasa tarafından güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına tecavüz edilmesi engellenebilecektir. Keza, bu düzenleme 1982 Anayasası'nın m.13/III hükmünde yer alan "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" esaslarına uygunluk arzeder. 1982 Anayasası'nın m.26/II fıkrasının hükmü, m.28/TV fıkrasının yaptığı atıf sebebiyle basın hürriyetine getirilecek sınırlamalarda da aynen uygulanabilecektir. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyetine getirilen bu sınırlamaların bir anlam ifade edebilmesi için kanun koyucu tarafından kanun ile düzenlenmesi gerekir.

Türk kanun koyucusu, yukarıda kısaca gösterdiğimiz anayasalardaki düzenlemelerin uygulanmasını sağlayacak nitelikteki kanunlara ise hukuk mevzuatında yeterli derecede yer vermiştir. Türk hukukunda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının açıkça düzenlendiği kanunlar, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ve henüz kanunlaşmamış olmak ile beraber Yeni Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı olarak az sayıda kendisini göstermektedir. Buna rağmen, Türk Hukukunda, anılan hak ihlal eden tecavüzlere karşı hem hukuki hem de cezai müeyyideler uygulanmaktadır, fakat bu hükümlerin özel hayatı koruyacak etkinliğe sahip olduğunu söylemek ise kanaatimizce mümkün olmayacaktır. Bununla beraber 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını, "genel kişilik hakkı" ve "haksız fiillerden doğacak manevi sorumluluk" kapsamında aralar korumaktadır. Ayrıca 5846 sayılı Basın Kanunu özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına açıkça güvence sağlayan ve basın yoluyla ihlalini engelleyen hükümleri düzenlenmemiştir. Bu nedenle, basın yoluyla özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına tecavüz edildiği takdirde, 5680 sayılı Basın Kanunu'na dayanarak değil, başka ilgili kanunlardaki hükümler vasıtasıyla hukuki ve cezai yaptırımları uygulamak mümkün olacaktır. Buna rağmen Basın Kanunu'nun 33. maddesi; kanunen evlenmeleri yasaklanmış kişiler arasındaki cinsel ilişkilere dair haber ve yazıların yayınlanmasını, genel ahlak ve adabı ihlal eden suçların mağdurlarının kişiliğine ilişkin açıklamaların yapılmasını, 18 yaşını doldurmuş olan suç faili ve mağdurunun hüviyetlerini yansıtan bilgi ve resimlerin yayımlanmasını yasaklayarak kişilerin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına kısmen güvence sağladığını söylemek mümkündür (5).

#### IV- KİŞİNİN ÖZEL HAYATI VE BU HAYAT ALANINA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR:

Kişinin, üzerinde tasarruf hakkına sahip olması nedeniyle, başkaları tarafından bilinmesini istemediği ve hukuk tarafından gizliliği veko-runması temel bir şahsiyet hakkı olarak kabul edilmiş faaliyetlerin oluş-turduğu alana özel hayat alanı diyebiliriz. Bu hak, kişinin özel hayat ala-nına ilişkin bir faaliyetinin kim olursa olsun başkaları tarafından öğre-nilmesini, tamamen onun rızasına bağlı tutmaktır. Örneğin; kişinin cinsel hayatı, başkalarından gizlediği hastalığı, kendisine ait kapalı do-lap ve çekmecesinde sakladığı belgeleri gibi.

Kişi diğer hayat alanlarından farklı olarak özel hayat alanına giren faaliyetleri üzerinde tam anlamıyla bir tasarruf hakkına sahip olduğu kabul edilir. Kişi, özel hayatına giren faaliyetlerinin gizli kalmasını sağ-layabileceği gibi, bu gizliliğin korunması için gerekli olan tedbirleri de alabilecektir.

Toplumda sosyal ve politik açıdan tanınmış kişilerin, sanatçıların ve sporcuların özel hayatlarına giren faaliyetlerinin kamuoyu tarafın-dan, onların rızası olmaksızın öğrenilmesi ve bilinmesi hali sözkonusu olmaktadır. Kamuya malolmuş insanlar olarak da ifade debileceğimiz bu kişilerin özel hayat faaliyetlerinin başkaları tarafından rızaları ol-maksızın öğrenilmesi ve bilinmesi kamunun üstün menfaati esasına da-yanmaktadır.

Kamunun üstün menfaati sebebiyle özel hayatın kamuya yansıtıl-ması herkes için geçerli değildir (6). Kamunun dikkatini çekmeyen ve belirli bir nedenle kamuyu meşgul etmeyen kişilerin özel hayatlarının açıklanmasında üstün menfaat esası mevcut değildir. Kaldı ki, kamuya malolmuş kişilerin özel hayatının açıklanmasının sınırını da üstün bir menfaatin varlığı belirlemektedir (7).

Kamuya malolmuş kişilerin özel hayatlarının topluma açıklanması konusunda, 1982 Anayasası tarafından güvence altına alınmış düşün-ceyi basın aracılığı ile açıklama hürriyeti ile özel hayatın gizliliği ve ko-runması hakkı çatışabilmektedir. Bu hak, düşüncenin basın yoluyla açıklanması hürriyetini sınırlayıcı bir anlam taşır. Çünkü, düşüncenin basın yoluyla açıklanması hürriyeti kullanılırken, anayasal güvence al-tındaki kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkını ihlal edebi-lecek yayınlar yapılabilmektedir. Basın hürriyetinin sağladığı yararlar, kişilik haklarından olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına te-cavüz edilmesini gerektirmeyeceği gibi haklı da kalmaz. Kural bu şekil-de olmakla beraber basın hürriyetinin kamuya sağladığı faydalar açısın-dan anılan hakkın basın yoluyla ihlal edilmesi hukuken meşrulaşabil-mektedir.(8) Burada kişinin özel hayatına ilişkin hususlarının bilinme-sinde kamunun üstün nitelikte bir menfaatinin bulunması mutlaka gere-kir (9).

Basın tarafından kamuya malolmuş kişilerin özel hayatları hakkın-da yapılan bu yayınlar, onların toplum tarafından önemli kabul edilen yönünü ve kamuyu ilgilendiren özel hayata ilişkin hususlarını kapsaya-caktır.

Özel hayatın kamuya basın yoluyla yansıtılmasında ortaya çıkabile-cek sakıncalar şu şekilde çözülebilir: Kural olarak kamuya malolmuş ki-şilerin özel hayatlarına giren hususların gizliliği ve korunması hakkı vardır. Bu hak öncelikle bu kişilerin rızası ile hukuka uygulanarak ih-

lal edilebilecektir. İkinci olarak ise, özel hayatına ilişkin bir hususu açık-lanacak kişinin kamuya malolmuş bir kişi olduğu ve üstün nitelikte bir kamu menfaatinin bulunduğu somut olayda karar veren makam tara-fından tesbit edildiği takdirde, onun özel hayatına ilişkin bir hususun üçüncü kişilere açıklanması hukuka uygun kabul edilecektir.

Karar veren makam, rızasının alınması için özel hayatına ilişkin bir hususu kamuya açıklanacak olan kişiye, usulü dairesinde açıklama yap-a-cak kişi veya kurum tarafından başvurulup başvurulmadığını olayda öncelikle araştıracaktır. Çünkü, özel hayatına ilişkin bir husus açıklana-cak olan kişinin kamuya malolmuş bir kişi olması ve burada üstün nite-likte bir kamu menfaatinin bulunması, kendisine müracaat edilmeden ve bilgi verilmeden özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına teca-vüz edilmesi hakkını basın dahil hiç kimseye vermeyecektir.

Kamuya malolmuş kişilerin rızalarına başvurulmadan özel hayatları ile ilgili yapılan açıklamalar hukuka aykırı sayılacak ve onun özel haya-tının gizliliği ve korunması hakkına tecavüz edilmiş olacaktır. Kendi-sine yapılan bu başvuruya rağmen kamuya malolmuş kişiden rıza alın-madığı takdirde, artık somut olaydaki üstün nitelikte kamu menfaati sebebiyle, bu kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı huku-ka uygun olarak ihlal edilebilecektir. Somut olayda kişinin anılan hak-kundan önce gelen üstün nitelikte bir kamu menfaatinin bulunması zo-runludur.

Kamuya malolmamış kişilerin özel hayatlarının gizliliği ve korun-ması hakkı ise, mutlak olarak ihlal edilmemeli ve kamuya açıklanmama-lıdır. Bunun yegane istisnası, kamuya malolmamış kişinin özel hayatına ilişkin hususlarını rızası ile başkalarına açıklaması ve bu hususlara aleni-yet kazandırması teşkil eder. Böylece kamuya malolmamış kişilerin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkının, özel hayatının kamuya açıl-ması açısından toplum menfaatinden üstün nitelikte olduğunu söyle-yebiliriz. Çünkü kamuya malolmamış kişilerin özel hayatları sadece kendilerini ilgilendirir ve ne maksatla olursa olsun, başkalarının da bu alana ilişkin faaliyetleri öğrenmeye hakkı yoktur. Hukuk düzeninin özellikle güvence sağlamak istediği özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına birde kamuya malolmamış kişiler açısından yeni istisnalar ge-tirmek yerinde olmayacaktır. Böylece basın yoluyla veya üçüncü kişiler vasıtasıyla kamuya malolmamış bir kişinin özel hayatına ilişkin bir hu-susun öğrenilmesi ve başkalarına aktarılması, ancak onun rızasıyla mümkün olacaktır. Bunun dışında ne basın ne de üçüncü kişiler kamu-ya malolmamış bir kişinin özel hayatına ilişkin faaliyetlerini öğrenemez ve başkalarına yansıtamaz. Dolayısıyla karar veren makamın somut olayda kamuya malolmamış kişi olarak belirlediği bir insanın özel haya-tının gizliliği ve korunması hakkı, onun üstün nitelikteki özel menfaati-ni oluşturacaktır. Karar veren makam bu konuda başkaca hiçbir şeye bakmayacaktır. Kamuya malolmamış kişinin özel hayatına ilişkin bir husus öğrenilmesi, ancak adli makamlar tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturmalar esnasında mümkündür. Bunun dışında kamuya ma-lolmamış kişilerin özel hayatlarının gizliliği ve korunması hakkının ih-lali kesinlikle hukuka uygun kabul edilemez.

#### V- SONUÇ:

Günümüzde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı temel bir şahsiyet hakkı olarak uyar devletlerin hukuk düzenlerine girmiştir. Daha önceleri üzerinde bir hukuki düzenleme yapılmasına gerek du-yulmayan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının, içinde bulundu-

ğumuz çağdaki gelişmelerden olumsuz şekilde etkilenmesi neticesinde, gerek Türkiye'de ve gerekse karşılaştırmalı ve uluslararası hukukta, anılan hakkı güvence altına alan hükümlere ve uygulamalara yer verildiği görülmektedir.

#### DİPNOTLAR

(\*) *Bu tez Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer, Prof.Dr. Duygun Yarsuvat ve Prof.Dr. Erol Cihan'dan oluşan Jüri önünde 6.8.1989 tarihinde Ersan Şen tarafından savunulmuştur. Tez Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kütüphanesinde mevcuttur.*

(\*\*) *Ersan Şen, İ.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı öğretim elemanıdır.*

(1) *ÇELİK Edip F., Milletlerarası Hukuk, I. Kitap, 1984, İstanbul, s. 290.*

(2) *DRZEMCZEWSKI Anderw. "Le Droit au Respect de la Vie Prvee et Familiale, du Domicile et de la Correspondance" Direction des Droits de l'Homme, Strasbourg, 1985, s.16-17.*

(3) *SOSYAL Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 1979, İstanbul, s.127.*

(4) *SOSYAL Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı-1982 Anayasa-sına Bilimsel Yaklaşım, 1986, İstanbul, s.210.*

(5) *ÖZEK Çetin, Basın Hukuku, 1978, İstanbul, s.318.*

(6) *ÖZEK Çetin, age, s.263-ZEVKLİLER Aydın, Medeni Hukuk, Ankara, 1989, s.438.*

(7) *İMRE Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1980, s.474.*

(8) *ÖZEK Çetin, age, s.262.*

(9) *ÖZTAN Bilge, Şahıs Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara, 1987, s.134.*

## YETKİ YASASININ İPTALİ HALİNDE BU YASAYA UYGUN OLARAK ÇIKARILAN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN HUKUKİ DURUMU

Mehmet Akman (\*)

### I. Kanun Hükmünde Kararname Kavramı

Türk pozitif hukukuna 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile giren KHK kavramı o günden bugüne kamu hukukunun çok tartışılan kavramlarından biri olagelmıştır. KHK kurumun 1949 Federal Alman (Bonn) Anayasasından iktibas edildiği söyleniyorsa da bu anayasanın ilgili 80. maddesinde "kanun hükmünde" ibaresi yer almamaktadır (1).

1982 Anayasası da 91. madde ile aynı kuruma yer vermiştir. Buna göre, "TBMM, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir... Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir." Anayasa KHK çıkarma prosedürünü ayrıntılı olarak izah etmiştir. Bu safhalar konumuzla doğrudan ilgili olmadığı için fazla tafsilata girmiyoruz.

KHK kurumunun kabul edilmesinin sebebi aslında yürütmenin işini kolaylaştırmak, özellikle sosyal ve ekonomik düzenlemeleri vakit kaybetmeksizin gerçekleştirebilmektir. Ancak ne var ki yaklaşık yirmi yıllık uygulama KHK'nin meclisi devre dışı bırakmak için bir araç olarak görüldüğü izlenimini vermektedir (2).

KHK uygulamasının ivedi ve zorunlu durumlar dışında ve uzun bir sürede yasama etkinliğinin yerini alacak biçimde kullanılmasının ve olağan bir yol haline getirilmesinin, üç kanun erki arasındaki dengeyi bozacağı, yürütmeye yasama karşısında üstünlük sağlayacağına işaret edilmektedir (3).

### II. KHK'lerin Hukuki Niteliği

Bu konudaki başlıca problem, KHK'lerin bir yasama işlemi mi yoksa bir idari işlem mi olduğu noktasındadır. Gerçekten de bu sorunun cevabı aslında bizim konumuza da ışık tutacak niteliktedir. KHK eğer bir yasama işlemi ise AYM kararları geriye yürüyemeyeceği için yetki yasasının iptali halinde bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK'ler yürürlükte

kalmaya devam edecektir. Yok eğer idari bir işlem olarak kabul edilirse bu takdirde yetki yasasının iptali buna dayanılarak çıkarılan KHK'lerin de iptali anlamına gelir denilebilir mi? Bu soruyu ileride cevaplayacağımızı belirtip KHK'lerin hukuki niteliğini tesbit etmeye çalışalım.

Doktrinde her iki görüşü savunan müellifler bulunmaktadır. Kuzu'ya göre KHK, TBMM tarafından tasdik edilmediği sürece idari işlem kabul edilecektir. Dolayısıyla Danıştayın denetimine de tabi olacaktır (4). Teziç de KHK'leri idari işlem olarak nitelendirmiştir (5) Oytan ve Özbudun KHK'leri bir yasama işlemi olarak kabul etmektedirler. Sağlam'ın da aynı görüşleri paylaştığı söylenebilir (6).

KHK'lerin organik yönden idari işlem, işlevsel yönden yasama işlemi olduğu görüşü doğru gibi görünmekle beraber bir karara varmayı güçleştirmektedir. Denilebilir ki bugün artık Türk Doktrini KHK'leri yasama işlemi olarak değil idari işlem olarak görmektedir. Kanaatime göre de KHK'ler idari işlem olarak nitelendirilmelidir.

### III. Yetki Yasasıyla KHK Arasındaki İlişki

Yetki yasası KHK'nin varlık şartını oluşturmaktadır. Gerçekten de bir yetki yasasına dayanmadan yürütme kendi inisiyatifi ile KHK çıkarmaz. 1982 Anayasasının 91. maddesine göre yetki yasası, çıkarılacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir. Böylelikle yetki yasası KHK çıkarmanın ön şartı olmaktadır.

Yetki yasası herhangi bir sebeple yürürlükten kalkarsa ya da iptal edilirse bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK'nin de yürürlükten kalkması gerekecektir. Kararname yasa gücünü Anayasaya göre dayandığı yetki yasasından almaktadır. KHK, TBMM'de kanunlaşınca kadar kendisine hayat veren yetki yasasına bağlıdır ve neticede onun akıbetini paylaşmalıdır. Bu bağ meclisin KHK'yi kanun haline getirmesi veya reddetmesi ile kopar.